



**UNIVERSIDADE DA CORUÑA**

**TRABAJO DE FIN DE GRADO**

**NEGLIGENCIA MÉDICA EN**  
**UN CASO DE ANEURISMA**  
**CEREBRAL**

**Autora:** Tania Cartelle Cartelle

**Director:** Profesor Doctor Antonio Legerén Molina

A Coruña, Febrero 2017

## ÍNDICE

Antecedentes de hecho .....	3
Cuestiones a resolver .....	3
I. Acciones legales emprendidas por Juana, hija de la fallecida, contra el Doctor Vázquez	
I.1 El derecho a la información y derecho a la intimidad. Regulación.....	4
I.2 El secreto profesional médico y la <i>lex artis</i> .....	5
I.3 Argumentos del Doctor para justificar que no informo a la familia.....	6
I.4 La carga de la prueba del derecho a la información. ....	7
I.5 Medios del doctor para justificar que informó a la paciente .....	8
I.6 Conclusión .....	9
II. Acciones legales ejercidas por María, hija de la fallecida y hermana de Juana	
II.1 Negligencia médica y nexo causal .....	9
II.2 Vías para determinar la responsabilidad por negligencia médica.....	10
II.3 Responsabilidad de la Administración Pública y su determinación .....	11
II.4 Presentación de la reclamación y sus características .....	12
II.5 Procedimiento .....	13
II.6 Ilícitos imputables a la Administración Pública .....	14
II.7 Ilícitos imputables al personal al servicio de la Administración Pública....	15
II.8 Conclusión .....	16
III. Existencia de testamento vital o instrucciones previas	
III.1 Preliminar .....	17
III.2 Instrucciones previas. Regulación .....	17
III.3 Procedimiento de otorgación y límites de las instrucciones previas .....	18
III.4 Validez legal del documento de instrucciones previas .....	18
III.5 Importancia de la autonomía del paciente .....	19
III.6 Protección de la vida del paciente .....	19
III.7 Aplicación al caso doña Carmen .....	20
III.8 Conclusión .....	20
IV. Posible reparto de la indemnización obtenida por una de las hermanas	
IV.1 Indemnización. Definición y procedencia .....	21
IV.2 Determinación de la cuantía. Cambios legislativos .....	21
IV.3 Diferencia entre la condición de heredero y de perjudicado .....	22

IV.4 Pactos.....	22
IV.5 Referencia al caso y reparto de la indemnización .....	23
IV.6 Conclusión .....	24
Bibliografía .....	25
Jurisprudencia .....	26

Los antecedentes de hecho del caso de estudio son los siguientes:

PRIMERO. Doña Carmen, de 54 años, residente en A Coruña y madre de dos hijas, Juana y María, acude a Urgencias del Centro Hospitalario Universitario de A Coruña (CHUAC) debido a que sufre de manera habitual fuertes cefaleas.

SEGUNDO. Una vez en Urgencias y luego de realizar las pruebas pertinentes, el Doctor Vázquez le detecta a la paciente un aneurisma craneal de 2,5 cm debido a lo cual decide consultar con el neurocirujano de guardia (el Doctor Seco) y con el neurólogo de guardia (el Doctor Fandiño). La decisión tomada de forma unánime por los tres doctores la embolización (intervención menos invasiva que la cirugía abierta). Pero al ser fin de semana y no haber disponibilidad de camas en el hospital, la paciente recibe el alta hasta que sea llamada para realizar la intervención.

TERCERO. Doña Carmen decide no relatarles a sus hijas nada de lo ocurrido en Urgencias ni de su dolencia hasta su nuevo ingreso en el hospital. Sin embargo, debido a la época del año (otoño) y ser temporada de gripe, la paciente no es avisada para la intervención.

CUARTO. Pasadas tres semanas de haber acudido a Urgencias, la paciente sufre un nuevo episodio de cefalea más fuerte por el cual sus hijas contactan con el 061. A su llegada al domicilio, los profesionales de 061 certifican que la paciente está en coma y que respira con dificultad por lo que la conectan a un respirador y la trasladan al hospital. En el centro hospitalario se le hace un nuevo tac en el que se observa que la paciente sufría una hemorragia craneal masiva debida al aneurisma detectado en su primera estancia en Urgencias. Debido a esta hemorragia doña Carmen se encuentra en situación de muerte cerebral.

QUINTO. La paciente había realizado en vida y con plenas facultades un testamento vital (instrucciones previas) en el que disponía que, en el caso de que se encontrase en una situación similar a la que se encuentra ahora, no fuese desconectada de la respiración artificial bajo ningún concepto ya que tenía la convicción de que podrían existir nuevos adelantos para poder seguir viviendo.

SEXTO. A pesar de lo anterior, los profesionales médicos informan a la familia de que se le va a retirar la respiración artificial ya que no existe ninguna posibilidad de supervivencia; lo que la familia desaprueba. Aun así, se desconecta a la paciente a pesar de la oposición manifiesta de sus familiares.

En atención a los antecedentes de hechos planteados, se suscitan las siguientes cuestiones:

1. Juana decide emprender acciones legales contra el Doctor Vázquez, que atendió a su madre el primer día y no les informó de que su madre estaba en urgencias ni de la gravedad de su dolencia. ¿Qué argumentos puede alegar el Doctor Vázquez para justificar que no informó a la familia? ¿Cómo puede justificar el Doctor Vázquez que informó de la gravedad de la enfermedad a doña Carmen?
2. María decide acudir a un abogado, pues cree que su madre ha sido víctima de una negligencia médica y quiere que le informe de los cauces legales a seguir. Si usted fuese su abogado, ¿contra quién emprendería acciones legales?; ¿ante qué tribunal?; ¿mediante qué procedimiento?; ¿podría imputarle algún ilícito? En caso afirmativo, ¿cuál o cuáles?

3. Con respecto al documento de instrucciones previas, ¿qué validez legal tiene en este supuesto? Pese a la voluntad en contra de la paciente y de su familia, ¿pueden los médicos retirar el soporte de respiración asistida?
4. En caso de que María emprenda acciones legales contra los médicos o a la administración y obtenga una indemnización, ¿debería repartir el importe con su hermana Juana?

A lo largo de este documento se estudiarán las circunstancias del caso concreto de doña Carmen y en relación a los hechos planteados se irán resolviendo las cuestiones planteadas.

## I. Acciones legales emprendidas por Juana, hija de la fallecida, contra el Doctor Vázquez.

### I.1 El derecho a la información y derecho a la intimidad. Regulación.

El derecho a la información es uno de los pilares fundamentales sobre los que se construye la relación médico-paciente. De este derecho derivan ciertas obligaciones para los profesionales médicos ya que, en el ejercicio de su actividad, tendrán que informar a los pacientes a su cargo de todos los datos que sean recabados por medio de las pruebas o análisis médicos realizados. Asimismo se deberá respetar la libre decisión de los paciente respecto de no realizar actuaciones sanitarias en contra su voluntad o que atenten contra sus creencias. Por tanto, el paciente tiene derecho a ser informado por el médico sobre su salud y tiene también la capacidad de decidir libremente sobre las actuaciones médicas que se le hayan de realizar de acuerdo con sus creencias y principios. Estando esto amparado por la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (LBAP, de aquí en adelante) más concretamente en su Capítulo 2.

El consentimiento informado es el documento mediante el cual se pone de manifiesto el derecho a la información. La existencia de este consentimiento es necesaria para toda actuación médica salvo que exista fuerza mayor, supuesto en el cual no es necesario recabar el consentimiento del paciente para la actuación médica. De acuerdo con este documento, el paciente muestra su conformidad con una actuación médica concreta, tras admitir que ha recibido con anterioridad la información suficiente sobre la actividad a llevar a cabo y que ha tomado la decisión en base a la información recibida.

De lo anteriormente mencionado se puede concluir que el derecho a la información es fundamental para el paciente en el ámbito médico y por ello se encuentra protegido frente a terceros con el objetivo de mantener su intimidad.

El derecho a la intimidad es uno de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución Española (CE de aquí en adelante) de 1978. En concreto, el artículo 18 de la norma constitucional garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar en todos los ámbitos. Su apartado 1 señala que *“se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”*.

De manera más concreta, el artículo 7 de la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LPDGP, de aquí en adelante), incluye entre los datos especialmente protegidos aquellos que hagan alusión a la salud, señalando que serán recabados únicamente cuando el afectado lo consienta o así lo disponga la ley. De esta forma, se protegerán todos los datos personales que la persona no quiera revelar al

exterior. Tanto el legislador como los profesionales públicos están obligados a respetar este derecho.

La LBPA también hace referencia al derecho a la intimidad de los pacientes señalando en su artículo 7 la confidencialidad de los datos referentes a la salud de los pacientes solo pudiéndose revelar estos en caso de exigencia por autorización judicial.

Teniendo en cuenta la ubicación del caso (A Coruña) es necesario analizar también la legislación autonómica. El artículo 33<sup>1</sup> del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Galicia señala que la sanidad interior es una competencia cedida por el Estado a la Comunidad Autónoma. La Ley 8/2008, de 10 de julio, de Salud de Galicia señala en su artículo 2 que esta norma regirá en *“concordancia y desarrollo de lo previsto en la Ley 14/1986 General de Sanidad y en las leyes de ámbito estatal que desarrollan esta”*. Por esto, se aplicará al caso la legislación autonómica de Galicia en concordancia con lo recogido en las leyes estatales de sanidad. La Ley 3/2001, de 28 de mayo, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica, cuyo ámbito de aplicación es el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia, también señala en su artículo 19 que se garantiza el derecho a la intimidad de los pacientes en todos los centros hospitalarios gallegos. Asimismo, el Decreto 29/2009, de 5 de febrero, que regula el acceso y el uso de la historia clínica electrónica en Galicia, incluye en el artículo 6 la intimidad y el secreto de la información ofrecida por los pacientes a su profesional médico. De esta forma también se pronuncia la ya citada Ley 8/2008 de Salud de Galicia en su artículo 9 señalando la existencia del derecho a la confidencialidad y a la información.

## I.2 El secreto profesional médico y la *lex artis*.

La importancia de la intimidad implica que el profesional médico no pueda revelarla. Por tanto, es de gran importancia traer a colación el secreto profesional médico, que según señala el Código Deontológico Médico en su artículo 27 *“comporta para el médico la obligación de mantener la reserva y la confidencialidad de todo aquello que el paciente le haya revelado y confiado, lo que haya visto y deducido como consecuencia de su trabajo y tenga relación con la salud y la intimidad del paciente, incluyendo el contenido de la historia clínica”*.

El Código Deontológico Médico está promulgado por la Organización Médica Colegial de España y se constituye como la recopilación de las obligaciones que tienen que respetar los profesionales médicos a la hora de ejercer su actividad. En el artículo 2 de esta norma (cuya última modificación fue realizada en 2011) se señala que los deberes impuestos en la misma *“obligan a todos los médicos en el ejercicio de su profesión, cualquiera que sea la modalidad en la que la practiquen”*. Esta norma será vinculante puesto que se delega en favor de los colegios profesionales la facultad de *“ordenar en el ámbito de su competencia la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares”*<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Artículo 33.1: *“Corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado en materia de sanidad interior”*.

Artículo 33.4: *“La Comunidad Autónoma podrá organizar y administrar a tales fines y dentro de su territorio todos los servicios relacionados con las materias antes expresadas, y ejercerá la tutela de las instituciones, entidades y fundaciones en materia de Sanidad y Seguridad Social, reservándose el Estado la alta inspección conducente al cumplimiento de las funciones y competencias contenidas en este artículo”*.

<sup>2</sup> Artículo 5 i) de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales.

Esta vinculación se encuentra avalada por la STC de 21 de diciembre de 1989 (RTC 1989/219), que en su fundamento de derecho quinto se afirma que “las normas de deontología profesional aprobadas por los Colegios profesionales... no constituyen simples tratados de deberes morales sin consecuencias en el orden disciplinario. Muy al contrario, tales normas determinan obligaciones de necesario cumplimiento por los colegiados y responden a las potestades públicas que la Ley delega en favor de los Colegios... [art. 5 i)]...”. Por tanto, en el caso de incumplirse el Código Deontológico, el profesional médico podrá ser sancionado.

El secreto médico se encuentra también recogido en Ley 14/1986, de 25 de abril, Ley General de Sanidad (LGS, de aquí en adelante), cuyo artículo 10.3 señala la confidencialidad de las informaciones. Además, el artículo 61 de la misma Ley confirma que queda garantizado el derecho a la intimidad de los pacientes y el deber del profesional médico de guardar el secreto de toda la información que el paciente le preste.

El Código Deontológico Médico incluye en su artículo 30 excepciones al secreto médico, pudiendo ser revelado este si se cumple alguna de las circunstancias señaladas en este artículo. Doña Carmen sufre un aneurisma cerebral de 2,5 centímetros, lo que se considera una dimensión avanzada y podría peligrar su vida. En estos supuestos, el apartado 1 c) del citado artículo 30 señala que en el caso de que el silencio provoque un perjuicio a otras personas o al mismo paciente el secreto médico podrá vulnerarse. Para justificar el cumplimiento de esta excepción habrá que estudiar si con la vulneración del secreto se puede evitar un perjuicio mayor al paciente. En el caso que nos ocupa, aunque la vida de doña Carmen corre peligro la vulneración del secreto por parte del Doctor Vázquez no haría que el peligro disminuyese puesto que la única solución a la dolencia que sufre la paciente es realizar una intervención.

El personal médico tiene la obligación de actuar conforme a la *lex artis*. El fundamento de derecho tercero de la STS de 23 de mayo de 2006 (RJ 2006/3535) define la *lex artis* como: “... Cumplimiento formal y protocolar de las técnicas previstas con arreglo a la ciencia médica adecuada a una buena praxis”. Es decir, el doctor tiene la obligación de actuar conforme a las normas pautadas y con el objetivo de que sus actividades se adecuen a la buena praxis médica. En los casos en los que el profesional médico actué de esta forma, estará cumplimiento con la *lex artis*.

Como conclusión a lo tratado hasta este momento se puede decir que el derecho a la información de los pacientes es de vital importancia y por ello se encuentra regulado en la LGS y protegido por el derecho a la intimidad recogido en la CE, en la LPDCP y en la LBAP, así como en las leyes autonómicas de Salud de Galicia y la reguladora del consentimiento informado en Galicia entre otras. Debido a este derecho a la intimidad aparece el secreto profesional, en virtud del cual el médico no puede divulgar la información que el paciente le ha relatado amparado tanto por el Código Deontológico Médico como por el artículo 10.3 de la LGS. Sin embargo, en las circunstancias recogidas en el artículo 30 de dicho Código si se podría vulnerar el secreto profesional justificando de forma suficiente esta revelación. Además, los profesionales médicos tienen la obligación de actuar conforme a la *lex artis*, es decir, cumpliendo las normas y siguiendo los procedimientos necesarios para una buena praxis.

### I.3 Argumentos del Doctor para justificar que no informó a la familia.

Teniendo en cuenta el derecho a la información con el límite en el derecho a la intimidad, el Doctor Vázquez lleva a cabo su actividad con profesionalidad, puesto que no vulnera el derecho a la intimidad de la paciente y mantiene el secreto profesional. Aunque la vida

de la paciente puede correr peligro, la vulneración del secreto no implica que ese peligro se atenúe por lo tanto no concurre ninguna de las justificaciones del artículo 30 del Código Deontológico Médico para que el doctor pudiese revelar el secreto de los datos sanitarios de doña Carmen. Por ello, la actuación del doctor es correcta.

Al no cumplirse ninguna de las excepciones del artículo 30 anteriormente citado, únicamente podría vulnerar el secreto profesional en el caso de que doña Carmen lo hubiese querido así y le hubiese dado la autorización al doctor de referir su estado de salud a sus hijas. Sin embargo, en este caso se entiende que esa autorización no existe, por tanto el Doctor Vázquez no estaba capacitado para revelar el secreto e informar a las hijas de doña Carmen de su enfermedad. En el caso de que la paciente sí hubiese autorizado al doctor a informar a sus hijas, este debía de haberlo hecho sin ser preciso requerirle información sobre el estado de salud de su madre. Esto es debido a que la información a familiares y allegados solo es posible cuando el paciente así se lo comunique al doctor, aunque generalmente se presume que el paciente no quiere ocultar su estado de salud a sus personas cercanas. Pero en el caso de que el paciente le solicite al doctor que no informe a nadie, este deberá atender a lo que el paciente le pide, si no estaría quebrando el secreto profesional.

La STS de 4 de abril de 2001 (RJ 2001/2016), señala que por “secreto ha de entenderse lo concerniente a la esfera de la intimidad, que es solo conocido por su titular o por quien él determine”. En este caso, doña Carmen opta por no informar a sus hijas de su enfermedad y por tanto el doctor se enfrenta a la imposibilidad de informarles ya que vulneraría el secreto profesional y además el derecho a la intimidad y la voluntad de la paciente de que nadie conociera su situación. De esta forma también incumpliría la *lex artis*, ya que la actuación normal del profesional médico es la de no revelar el secreto profesional que tiene la obligación de cumplir.

#### I.4 La carga de la prueba del derecho a la información.

El derecho a la información será objeto de prueba para conocer si el doctor lo ha cumplido o no. Por ello es necesario saber a quién corresponde la carga de probar su cumplimiento.

La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil señala en su artículo 217.2 que corresponderá al actor la carga de probar los hechos dudosos. De este artículo se deduce que debe ser el paciente, es decir, el demandante quien pruebe la existencia del derecho a la información.

Sin embargo, en el ámbito médico esta carga de la prueba se invierte. Esto hace que corresponda al médico (demandado), por su condición de profesional sanitario, probar que ha informado al paciente de su enfermedad o dolencia y de las consecuencias que podría acarrearle la misma y advertirle del mismo modo de la necesidad de realizar una intervención.

Como se justificará posteriormente en base a la jurisprudencia, la inversión de la carga de la prueba se fundamenta en que es más sencillo para el médico justificar que la información se ha ofrecido de forma correcta y pertinente. Esto es así porque cuenta con todos los medios necesarios para probarlo, en cambio el paciente se vería en un complicado proceso para acceder a los documentos precisos para determinar que se ha cumplido con el derecho a la información.

Esta inversión de la carga de la prueba se encuentra apoyada en la STS de 16 de octubre de 1998 (RJ 1998/7565), que en su fundamento de derecho segundo admite que la carga de la prueba corresponde al profesional sanitario. Así, el fundamento de derecho tercero



corroborar que “el deber informativo forma parte de las normas deontológicas de los Colegios Médicos y su observancia, además, es una elemental aplicación derivada de principios lógicos, morales y éticos indiscutibles”. Por lo tanto, la obligación de información no se puede considerar solo como “una costumbre usual existente en el ámbito médico-hospitalario”. Esta sentencia marca una nueva hoja de ruta de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación a estos casos. En sentencias posteriores como la STS de 12 de enero de 2001 (RJ 2001/3) o la STS de 8 de septiembre de 2003 (RJ 2003/6065) se continúa atribuyendo la carga de la prueba al médico.

Cabe destacar que la STS de 28 de diciembre de 1998 (RJ 1998/10164) en su fundamento de derecho quinto, refleja que es más sencillo para el profesional sanitario probar que ha informado a los pacientes ya que se encuentra en una posición más ventajosa y favorable para justificar que efectivamente ha facilitado la información necesaria a los pacientes a su cargo.

#### I.5 Medios del Doctor para justificar que informó a la paciente.

Debido a la inversión de la carga de la prueba existente en el ámbito sanitario, será el Doctor Vázquez el que tenga que probar que había informado a la paciente de su dolencia y que le había advertido de la necesidad de una intervención para su curación.

El profesional médico cuenta con diferentes medios para probar que verdaderamente ha informado a los pacientes de su estado de salud.

El medio fundamental que tiene el doctor para justificar la información es la historia clínica. Esta se define como el conjunto de documentos que contienen los datos de cualquier índole sobre la situación y la evolución clínica de un paciente a lo largo del proceso asistencial<sup>3</sup>. Por tanto, en la historia clínica se incluyen todos los documentos relativos a la salud del paciente y las pruebas que se le han realizado y sus resultados entre otros. El médico, en ejercicio de su actividad, es la única persona además del paciente que tiene autorización para acceder a la historia clínica. De esta forma, por medio de los resultados de las pruebas incluidos en la historia clínica y por los documentos que en ella se encuentran, el médico tendrá suficiente para probar que informó a la paciente de su dolencia.

Como ya se apuntó antes, el derecho a la información es primordial en la relación médico-paciente. Pero cabe la posibilidad de que el paciente no quiera conocer los resultados de las pruebas que se le han practicado y el diagnóstico que se extrae de las mismas. En esta situación el artículo 9 de la LBAP señala que en el caso de que el paciente no quiera ser informado de los resultados de sus pruebas o de las dolencias que sufre se respetará su voluntad de no ser informado haciendo constar documentalmente esta renuncia incluyéndola en la historia clínica del paciente. Esta circunstancia también se encuentra regulada en el Código Deontológico Médico. El apartado 2 de su artículo número 15, refleja que el médico tendrá la obligación de informar directamente al paciente pero respetará el derecho de este a no ser informado, dejando constancia de que no se le ha informado en la historia clínica.

Por todo lo anterior, en el caso concreto de doña Carmen se entiende que no existe el documento en el que rechaza conocer la información sobre el resultado de sus pruebas médicas y el diagnóstico que de ellas se deriva incluido en el artículo 9 de la LBAP. Esta información se encontrará en la historia clínica de la paciente a la que el doctor tiene

---

<sup>3</sup> Artículo 3 de la LBAP.

acceso, pudiendo probar de esta forma que efectivamente informó a la paciente de su dolencia.

Por último, en la circunstancia que se encuentra doña Carmen, sería necesario que el doctor le informase de su dolencia puesto que su vida corría peligro en caso de no realizar en un breve periodo de tiempo la intervención necesaria. Por ello se entiende que el Doctor Vázquez, en virtud de actuar conforme a la buena praxis, ha cumplido con la *lex artis* e informó a la paciente de su enfermedad y de la necesidad de intervención quirúrgica.

#### I.6 Conclusión.

El derecho a la información es uno de los principales que ostentan los pacientes en el sistema sanitario. Este se encuentra regulado, entre otras normas, en la Ley 41/2002 de autonomía del paciente. Como límite a este derecho se encuentra el derecho a la intimidad, derecho fundamental recogido en el artículo 18 de la CE además de en otras normas legales tanto estatales como autonómicas. En relación a este derecho a la intimidad, nace el secreto profesional médico que obliga al profesional médico a no revelar ningún dato sanitario de sus pacientes sin mediar consentimiento.

En el caso de doña Carmen, el Doctor Vázquez no informa a la familia porque está obligado en base al secreto profesional a no divulgar datos íntimos de los pacientes aunque sean familiares los que la soliciten.

En el ámbito sanitario existe una inversión de la carga de la prueba información regulada por la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por esta, será el médico quien tenga que probar que ha cumplido con el deber de información ya que tiene acceso a todos los documentos necesarios para probarlo. En el caso de estudio, el Doctor Vázquez con los datos incluidos en la historia clínica y en ausencia del documento por el cual el paciente rechaza ser informado, justificará que informó a la paciente de los resultados de las pruebas que ponían de manifiesto que sufría un aneurisma cerebral.

### II. Acciones legales ejercidas por María, hija de la fallecida y hermana de Juana.

#### II.1 Negligencia médica y nexo causal.

Una actuación negligente se define como el descuido u omisión en el cumplimiento de una obligación. Por lo tanto, por negligencia médica se entienden aquellos errores u omisiones de las normas profesionales médicas por parte del médico u otros profesionales sanitarios pudiendo originar, debido a esta conducta, lesiones al paciente o en casos más graves, su fallecimiento. Es decir, son actuaciones u omisiones derivadas de no actuar conforme a la *lex artis*.

Para identificar la existencia de una negligencia médica habrá que determinar si existe o no nexo de causalidad. Este implica que la actividad realizada por los profesionales médicos o por la Administración, como se verá con posterioridad, es la que efectivamente causa el daño en el paciente; es decir, el daño causado al paciente deriva de la actuación (activa u omisiva) realizada por el médico o por el hospital. La existencia de este nexo es la que determina la responsabilidad, ya que si no hay relación de causalidad entre el acto y los daños sufridos por el paciente no habrá responsabilidad y viceversa, en el caso de que si exista esta relación causal la responsabilidad corresponderá a quien ha actuado de forma incorrecta.

Esta circunstancia se encuentra recogida en la STSJ de Cataluña de 22 de mayo de 2007 (JUR 2007/210573) que en su fundamento de derecho tercero pone de manifiesto que “el nexo de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño causado constituye un requisito esencial en la declaración de responsabilidad...”. En el caso concreto de esta sentencia, se admite la existencia de nexo causal entre la actuación de los médicos y el daño sufrido por la paciente, la que después de someterse a una intervención quirúrgica necesaria para su dolencia sufre una parálisis que los médicos que conocen de su caso dicen ser normal luego de la operación y no le dan importancia. Sin embargo, los síntomas persisten en los días siguientes causándole secuelas permanentes a la paciente por lo que el TSJ determina que es procedente una indemnización por la deficiente actuación del equipo médico que la atendía.

## II.2 Vías para determinar la responsabilidad por negligencia médica.

Para determinar la responsabilidad en un caso de negligencia médica es posible realizar actuaciones por varias vías judiciales por lo que es necesario definir las diferencias entre las distintas jurisdicciones que pueden conocer de un caso como el que nos ocupa. Se podrá acudir a las jurisdicciones civil, penal o contencioso-administrativa.

Para determinar la responsabilidad por las jurisdicciones civil y penal, es necesario que exista un nexo causal entre la actuación del médico y el daño causado en el paciente, por lo tanto la pertinente demanda deberá basarse en la existencia de una conducta negligente en la actuación del médico directamente sobre el paciente. En estos casos, se reclamará también contra la Administración de forma subsidiaria en caso de que el centro médico sea público, ya que está obligada a responder por los dependientes de la misma<sup>4</sup>.

En las SAP Madrid de 26 de septiembre de 2016 (JUR 2016/235633), SAP A Coruña de 21 de enero de 2014 (ARP 2014/37), SAP de Asturias de 31 de marzo de 2014 (JUR 2014/126070), SAP de Badajoz de 21 de diciembre de 2005 (JUR 2006/55926) y en la STS de 7 de mayo de 2007 (RJ 2007/3553), entre otras, se ha optado por una de estas dos jurisdicciones (civil o penal). Se ha actuado de este modo porque el daño causado al paciente ha sido consecuencia directa de la actuación o de la inactividad del profesional médico. Por ello se ha demandado conjuntamente al profesional médico que prestó asistencia y a la Administración como responsable subsidiaria.

En la jurisdicción contencioso-administrativa, el demandado es el Instituto Nacional de la Salud (INSALUD de aquí en adelante) o el equivalente a este en el ámbito de una Comunidad Autónoma. Esto es así porque el nexo causal no se determina por la actuación directa del doctor si no que el daño causado sobreviene como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario<sup>5</sup>.

Se ha reclamado en virtud de esta jurisdicción en la STSJ de Cantabria de 17 de octubre de 2005 (JUR 2005/273467), STSJ de la Comunidad Valenciana de 30 de junio de 2005 (JUR 2005/207177), STSJ de Madrid de 21 de octubre de 2008 (JUR 2009/36006) y en la STS de 28 de octubre de 1998 (RJ 1998/8928). Esto es así porque el daño causando al paciente no ha sido consecuencia de la actuación directa del médico, si no que el daño se ha originado por el funcionamiento del servicio público de salud dependiente de la

---

<sup>4</sup> DE LORENZO Y MONTERO, R. coord., *Responsabilidad legal del profesional sanitario*, Edicomplet, Asociación española de derecho sanitario, Madrid, 2000, p. 234.

<sup>5</sup> DE LORENZO Y MONTERO, R. coord., *Responsabilidad legal del profesional sanitario*, Edicomplet, Asociación española de derecho sanitario, Madrid, 2000, p. 235.

Administración Pública, ya sea este normal o anormal. Por ello en este caso no existe responsabilidad directa del profesional sanitario.

### II.3 Responsabilidad de la Administración Pública y su determinación.

La Administración Pública tiene como objetivo velar y defender los intereses generales. Sin embargo, a veces esta protección puede derivar en una lesión a los intereses de los particulares por lo que estará obligada a responder por este daño causado.

Esta responsabilidad de la Administración Pública se encuentra recogida tanto en la Constitución como en la ley para garantizar la seguridad jurídica. La norma constitucional, señala en su artículo 106.2 que todo particular tiene derecho a ser indemnizado por los perjuicios causados como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. La Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, recoge en el Capítulo IV del Título Preliminar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cuyo artículo 32.1 señala que *“los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”*. De esta forma, la Administración está obligada a responder directamente ante el particular que se vea perjudicado por el funcionamiento de los servicios públicos. Lo mismo disponía la ya derogada Ley 30/92 de 29 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que también recogía en su Título X la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Para determinar la existencia de responsabilidad patrimonial por parte de la Administración, se deberá atender a la existencia de ciertos elementos constitutivos de la misma. La STS de 20 de febrero de 1998 (RJ 1998/1786) recoge en su fundamento de derecho tercero los elementos esenciales que se deben cumplir para la existencia de responsabilidad siendo estos: que de la lesión derive un daño, que exista un vínculo entre la actuación y el daño causado (nexo causal) y que la lesión sea real, efectiva y actual. A su vez, la sentencia también define la responsabilidad patrimonial como una responsabilidad objetiva o debida al resultado, independientemente de que la actuación del servicio público haya sido normal o anormal como señala el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, bastando para declararla la producción de un daño evaluable económicamente e individualizado como consecuencia de la actuación de la Administración.

En la STSJ de Galicia de 12 de junio 2013 (JUR 2013/222646) se aprecia la existencia de responsabilidad por parte de la Administración sanitaria en la dolencia del paciente, el cual a consecuencia de una intervención en la rótula y su alta prematura posterior a esta sufre una infección grave en la zona de la operación que precisa sucesivas intervenciones provocándole una incapacidad permanente parcial y los correspondientes días de baja laboral derivados de la operación y las complicaciones sobrevenidas. El tribunal pone de manifiesto es el fundamento de derecho quinto de la sentencia que se *“cumplen los requisitos legalmente exigibles para que prospere la reclamación de responsabilidad patrimonial contra la Administración sanitaria, al tener que considerarse que el daño producido como consecuencia de la actuación de la misma tiene el carácter de antijurídico y el paciente de que se trata no tenía la obligación de soportarlo”*.

En el ámbito de una Comunidad Autónoma, como ya se ha apuntado anteriormente, quien hace frente a la responsabilidad será el ente encargado de la sanidad en dicha autonomía

en caso de que tenga esta competencia cedida. Así lo recoge la LGS que su artículo 41 señala que les corresponden a las Comunidades Autónomas aquellas competencias que hayan asumido en sus Estatutos de Autonomía y las transferidas además de aquellas actuaciones que el estado no se haya reservado expresamente en virtud de la citada LGS. En la Comunidad Autónoma gallega, la sanidad depende del Servicio Galego de Saúde (SERGAS de aquí en adelante) ya que se trata de una competencia cedida y recogida en el Estatuto de Autonomía gallego concretamente en su artículo 33 mencionado en la cuestión I.1.

#### II.4 Presentación de la reclamación y sus características.

Tomando como punto de partida que el hospital al que acude doña Carmen es un centro hospitalario dependiente del SERGAS y por tanto de la Consellería de Sanidade de la Xunta de Galicia, del estudio del caso se deriva que existe una actuación negligente por parte de la Administración. Asimismo se aprecia el nexo causal que determina que el daño causado a la paciente se deriva de la actuación del servicio público como consecuencia de su funcionamiento normal o anormal señalado por el artículo 32.1 de la Ley 40/2015. Por todo ello se puede afirmar que existe responsabilidad patrimonial por parte de la Administración Pública y que por tanto el proceso será conocido por la jurisdicción contencioso-administrativa.

Como se pone de manifiesto en el Estatuto de Autonomía de Galicia, la sanidad es una de las competencias cedidas por el Estado y recogida en dicho Estatuto (en concreto en su artículo 33); por lo que para reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración habrá que actuar frente a la Comunidad Autónoma y más concretamente frente al ente que se encarga de la sanidad. Debido a esto, la reclamación se presentará frente al SERGAS, dependiente de la Consellería de Sanidade de la Xunta de Galicia.

Por lo tanto, la reclamación que tendría que presentar María, la hija de doña Carmen, se efectuaría en contra del SERGAS debido a que el centro al que su madre acude es dependiente de la Administración Pública y además el responsable directo no es el doctor que la atiende si no que la tardanza para determina la fecha de la intervención de doña Carmen de debe al funcionamiento del servicio público.

La reclamación de la responsabilidad patrimonial de la Administración se hará al amparo de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. El artículo 1.1 de esta ley señala que uno de los objetos de la misma es regular el procedimiento administrativo de las Administraciones incluyendo el de reclamación de responsabilidad patrimonial.

Para llevar a cabo esta reclamación es necesario tener capacidad de obrar frente a la Administración que se define en el artículo 3 de la Ley 39/2015. Este artículo señala tendrán esta capacidad las personas físicas o jurídicas que ya ostenten dicha capacidad en virtud del Código Civil, los menores cuando su actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico y cuando lo declare expresamente la ley para los grupos y uniones de afectados. Las personas que con arreglo a este artículo 3 cuenten con capacidad de obrar, serán titulares de los derechos recogidos en el artículo 13 de la Ley 39/2015 incluido aquel por el cual se podrá exigir la responsabilidad de la Administración Pública cuando corresponda.

Para iniciar el proceso es necesario formular una solicitud de iniciación, ya que no se realiza de oficio si no a instancia de parte. El artículo 66 de la Ley 39/2015 señala el contenido que ha de tener la solicitud en la cual será fundamental identificar al interesado,

definir los hechos por lo que se reclama la responsabilidad y contra que órgano se reclama.

Además de lo previsto en este artículo, habrá que añadirle a la solicitud la especificación de las lesiones producidas, la relación de causalidad de estas y el funcionamiento de la Administración, en caso de que sea posible su evaluación patrimonial y la fecha del momento en el que se produjo la lesión así como, las alegaciones que los interesados crean convenientes y todos los documentos e informaciones que crean oportunas adjuntar a esta reclamación (artículo 67.2, Ley 39/2015).

## II.5 Procedimiento.

La reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración deberá presentarse dentro del año siguiente al que ocurra el hecho que motive la indemnización o en caso de daño físico, desde la determinación del alcance de las secuelas. Después de transcurrido este año, prescribirá el derecho a reclamar (artículo 67.1, Ley 39/2015). Durante el proceso de reclamación la Administración podrá requerir al interesado la entrega de un documento que contenga su declaración responsable, circunstancia recogida en el artículo 69 de la Ley 39/2015.

Serán competentes para conocer de los procedimientos de responsabilidad patrimonial el Ministerio respectivo en el caso de que se trate de la Administración General del Estado o por los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas o las Entidades Locales cuando la responsabilidad se de en estos ámbitos<sup>6</sup>.

Por lo tanto, primero conocerá del caso el órgano competente para el mismo; en este caso concreto como la reclamación de responsabilidad se interpone contra el SERGAS tendrá que resolverla el mismo servicio de salud o en todo caso la Consellería de Sanidade de la Xunta de Galicia.

En el procedimiento para reclamar la responsabilidad patrimonial, será obligatorio solicitar un informe al servicio público cuyo funcionamiento ocasionase la lesión y deberá emitirse en un plazo máximo de diez días (artículo 81 de la Ley 39/2015).

Una vez recibido este informe o finalizado el trámite de audiencia, el órgano competente resolverá o someterá la propuesta a formalización por el interesado y por el órgano administrativo correspondiente. En los procedimientos de responsabilidad patrimonial será necesario que la resolución se pronuncie sobre la existencia del nexo causal entre el funcionamiento y la lesión producida y la valoración del daño así como la indemnización correspondiente en caso de que sea procedente. En caso de que transcurran seis meses desde el inicio de la reclamación sin que se haya resuelto se entenderá que la indemnización no procede<sup>7</sup>.

En definitiva, el procedimiento a seguir sería el Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas regulado en la Ley 39/2015. Este procedimiento comienza con la solicitud de iniciación, a la que seguiría el trámite de audiencia previsto en el artículo 82 de la Ley 39/2015. Luego del trámite de audiencia se presentaría el informe preceptivo del artículo 81 arriba señalado. Por último, se resolverá la solicitud haciendo referencia a la existencia o no de relación de causalidad.

---

<sup>6</sup> Artículo 92 de la Ley 39/2015.

<sup>7</sup> Artículo 91 de la Ley 39/2015.

En el caso de que la reclamación se desestime o no sea contestada pasado el plazo de seis meses, siendo el silencio administrativo desestimatorio en estos supuestos, la hija de doña Carmen tendrá la posibilidad de interponer un recurso contencioso-administrativo<sup>8</sup> ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia contra el SERGAS en virtud del artículo 10 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. La interposición del recurso se encuentra amparada por el artículo 25 de la anterior ley que señala que se podrá llevar a cabo el recurso siempre que los actos anteriores de la Administración pongan fin a la vía administrativa y las resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial pone fin a la vía administrativa (artículo 114.1.e de la Ley 39/2015).

En la STS de 30 de noviembre de 2012 (RJ 2012/557) se refleja esta situación. El paciente acude a una revisión oftalmológica en la cual algunos de los valores extraídos de las pruebas practicadas de tensión ocular no se adaptan a los valores normales que deben tenerse, sin embargo el doctor lo emplaza a una revisión transcurrido un año en vez de repetir las pruebas ya que es posible que el paciente sufra un glaucoma. El paciente efectivamente padecía un glaucoma que le hace perder la visión del ojo afectado y además pérdida de agudeza visual es el otro ojo. Por esto, el paciente reclamó la responsabilidad de la Administración por una posible negligencia médica, presentando la solicitud para la iniciación del proceso ante la Consellería de Sanidad de la Comunidad Valenciana, a lo que esta resuelve desestimándola. Debido a esta negativa, se importa posteriormente recurso contencioso-administrativo presentado en el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valencia el que si estima el recurso. Posteriormente se recurre esta resolución ante el Tribunal Supremo por parte de la Administración, desestimando el recurso y reafirma la validez y eficacia de la sentencia dictada por el TSJ de la Comunidad Valenciana. El Supremo aprecia que se le deberían haber repetido las pruebas al paciente para determinar si existía el glaucoma, y que el retraso en el diagnóstico “ha producido una pérdida de oportunidad de tratamiento del enfermo. Pérdida de oportunidad que aunque sea remota no puede quedar indemne”. Además contempla también la existencia de mala praxis por no repetir las pruebas pertinentes y que esta acción es la que causa el daño al paciente (relación de causalidad entre la acción y el daño causado). Por todo ello, se desestima el recurso que interpone la Administración frente a la sentencia del TSJ debido a que si existe responsabilidad patrimonial del centro sanitario al que el paciente acudió ya que la lesión que se le ha producido es consecuencia del retraso en el diagnóstico.

## II.6 Ilícitos imputables a la Administración Pública.

Por ilícito se entiende toda actuación que sea contraria al ordenamiento jurídico. Por ello, habrá que atender a la actividad llevada a cabo por las personas o entidades para determinar si estas actuaciones son contrarias a las normas.

En el caso concreto que nos ocupa, existe un acto ilícito por parte de la Administración derivado del funcionamiento anormal de los servicios públicos, concretamente el servicio público de sanidad. El comportamiento se define como anormal porque debido a la grave dolencia de doña Carmen, sería preciso que la llamada para la intervención (embolización) fuese lo antes posible y no pasado el tiempo que se señala en el caso de estudio.

En ningún caso será posible imputarle a la Administración Pública un ilícito penal.

---

<sup>8</sup> Título III de la Ley 29/1998.

De esta forma, la Administración Pública es responsable de un ilícito derivado del funcionamiento del servicio público el cual causa un grave daño a un particular, en este caso doña Carmen, que deriva en su fallecimiento. Constituirá un hecho contrario al ordenamiento jurídico porque en el caso de que la llamada para la intervención se realizase en un tiempo prudencial, la vida de doña Carmen no correría peligro y por lo tanto existiría la posibilidad de que continuase con vida.

## II.7 Ilícitos imputables al personal al servicio de la Administración Pública.

Aunque en el caso de estudio no se refleje, existe la posibilidad de que se aprecie responsabilidad por parte del personal al servicio de la Administración, exigiéndose en estos supuestos la responsabilidad de esta, respondiendo el órgano del que estos dependen<sup>9</sup>.

Sin embargo, existe una excepción a esta responsabilidad directa, ya que en caso de que la actuación del personal sea constitutiva de responsabilidad penal, la Administración se limita a responder de forma civil subsidiaria como consecuencia de este delito. Esto se encuentra regulado por el Código Penal que reconoce esta responsabilidad subsidiaria de la Administración señalando en su artículo 121 que *“el Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria”*.

Por lo tanto, se iniciará el procedimiento para exigir la responsabilidad patrimonial (responsabilidad directa) de la Administración a no ser que la infracción cometida constituya un delito tipificado en el Código Penal, por lo que habría que acudir a la jurisdicción penal<sup>10</sup>.

La Ley 40/2015 establece que la exigencia de responsabilidad penal del personal no suspende los procedimientos iniciados para la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, a no ser que los hechos punibles penalmente sean necesarios para determinar dicha responsabilidad<sup>11</sup>. De esta forma, estos dos procesos podrán transcurrir paralelamente.

Debido a lo anterior, la Administración responderá directamente de sus actos y de los llevados a cabo por el personal que la constituye pero su responsabilidad será únicamente subsidiaria cuando el personal a su cargo actúe de forma que incumpla la norma penal.

Por ello, en el caso de que con la actuación directa del médico se produzca un daño al paciente que sea constitutivo de un hecho penado por la legislación penal, responderá el médico por esta conducta antijurídica siendo la Administración responsable subsidiaria. En el ámbito penal se podrá imputar al médico, dependiendo de la actuación que haya

---

<sup>9</sup> Artículo 36.1 de la Ley 40/2015

<sup>10</sup> Artículo 37.1 de la Ley 40/2015

<sup>11</sup> Artículo 37.2 de la Ley 40/2015: *“La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial”*.



realizado, un delito de lesiones imprudentes o incluso homicidio imprudente regulado en el artículo 142.1 del Código Penal siendo la pena agravada por el hecho de ser profesional. También cabría imputarle, en el caso de que se den las circunstancias precisas, un delito de omisión de asistencia sanitaria del artículo 196 del Código Penal el que incluye tanto la negativa de prestar asistencia sanitaria como la de abandono del servicio sanitario del médico a cargo.

En el caso concreto de doña Carmen, el daño no es causado directamente por los profesionales médicos si no que es consecuencia del funcionamiento del sistema público de sanidad. No era obligación del médico llamar directamente a la paciente para la intervención si no que de eso se encarga el hospital cuando sea posible y existan los medios necesarios para una intervención y un control sobre el paciente lo más correcto posible. Por esto se deriva la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos cometiendo un ilícito derivado de este funcionamiento y no siendo imputable ningún acto ilícito al personal puesto que con su actuación directa no causan el daño a la paciente.

## II.8 Conclusión.

Para apreciar una situación negligente será necesario probar que es la actuación del médico o de la Administración la que causa el daño en el paciente, es decir, que exista un nexo causal. Esto es, que el daño causado sea consecuencia de la actuación.

La Administración será responsable directa en el caso de que el daño causado al paciente sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público. En este caso, se parecía tanto el nexo causal como la responsabilidad de la Administración por el funcionamiento anormal del servicio público de sanidad.

La responsabilidad en este supuesto es de la Administración, por lo tanto habrá que interponer una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración ante el SERGAS. Esto es así porque es el órgano competente en la sanidad en la Comunidad Autónoma de Galicia. Se seguirá en procedimiento administrativo común regulado en la Ley 39/2015. En el caso de que la reclamación de responsabilidad sea desestimada o no sea contestada, la hija de doña Carmen tendrá la posibilidad de interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Siendo la responsable la Administración cabría imputarle un ilícito por el funcionamiento anormal del servicio público de sanidad que pertenece a la misma y que deriva en un daño para un particular llegándole a causar la muerte. En el supuesto de que se atendiese a doña Carmen en el momento oportuno y en un tiempo prudencial, existiría una posibilidad efectiva de que esta siguiese con vida ya que luego de la intervención a practicar no habría tanto riesgo de que sufriese la dolencia que ha padecido y que le ha provocado la muerte cerebral.

Aunque en este caso no exista, si la actuación que ha provocado el daño fuese realizada directamente por el médico, supuesto que en este caso no sucede, entonces cabría imputarle alguno de los ilícitos citados anteriormente al médico y la Administración haría frente a la responsabilidad civil subsidiaria.

### III. Existencia de testamento vital o instrucciones previas.

#### III.1 Preliminar.

La autonomía personal es vital en el ámbito médico. De esta forma se permite a los pacientes decidir sobre las actuaciones a realizar ya sea para aceptarlas o para negarse a someterse a ellas. La importancia de la libertad de decisión se plasma en la redacción y publicación de la Ley 41/2002 reguladora de la autonomía del paciente (LBAP).

Así, las actuaciones de los profesionales médicos quedarán supeditadas al cumplimiento de las decisiones que los pacientes hayan puesto de manifiesto. Uno de los métodos para poner en conocimiento de los médicos las decisiones del paciente es realizar el documento de instrucciones previas.

#### III.2 Instrucciones previas. Regulación.

Las instrucciones previas se definen como aquel documento legal mediante el que se posibilita especificar la atención sanitaria que se desea recibir en determinadas circunstancias para que, si el otorgante no puede comunicarse por sí mismo, el personal sanitario conozca y respete su voluntad<sup>12</sup>.

De este modo, las personas mayores de edad y capaces, tienen la posibilidad de manifestar su voluntad en relación a los actos que se llevarán a cabo en caso de que esta persona no tenga la capacidad de manifestarla en un momento determinado del tiempo. De esta forma, el individuo expresará los cuidados y tratamientos, o dado el caso, el destino de su cuerpo o sus órganos.

Es necesario apuntar que las instrucciones previas también son denominadas como testamento vital en la regulación española, por ello cabe tener en cuenta a importancia de diferenciar un testamento civil con el testamento vital. El testamento civil tiene un contenido patrimonial y sus efectos se despliegan *mortis causa*. Por el contrario, el testamento vital generalmente es eficaz en un momento anterior al fallecimiento de la persona ante una situación de enfermedad que no tiene por qué ser próxima a la muerte. Aunque el testamento vital también puede tener eficacia después del fallecimiento del paciente cuando este decide sobre el futuro de su cuerpo o sus órganos<sup>13</sup>.

La creación del documento de instrucciones previas está avalada por la LBAP que en su artículo 11 incluye el concepto de instrucciones previas. Este mismo precepto, indica que todos los servicios de salud tendrán que regular el procedimiento de la forma más adecuada para que, llegado el momento, se garantice y sea efectivo el derecho que el paciente refleja en el documento de instrucciones previas para que pueda ser conocido por los profesionales que traten al paciente en el momento en el que sea necesario tenerlas en cuenta. En relación a esta última apreciación realizada por este artículo, se abre la necesidad de crear un Registro de instrucciones previas.

En atención a lo establecido en el citado artículo 11, el documento de instrucciones previas se inscribirá en los Registros creados para esta función. Existe un Registro nacional y otro Registro autonómico, en caso de otorgar las instrucciones previas en un

---

<sup>12</sup> ARBE OCHANDINO, M., *Estudio de las instrucciones previas en el ámbito sanitario a través del ordenamiento jurídico español*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2011, p.32.

<sup>13</sup> ARBE OCHANDINO, M., *Estudio de las instrucciones previas en el ámbito sanitario a través del ordenamiento jurídico español*, cit., p.21.

Registro autonómico, el personal del mismo remitirá dicho documento al Registro nacional.

El Registro nacional de instrucciones previas se crea a partir del Real Decreto 124/2007 de 2 de febrero. El Registro autonómico gallego, ya que en este caso es el correspondiente, se crea por el Decreto 159/2014 de 11 de diciembre por el que se establece la organización y funcionamiento del Registro gallego de instrucciones previas sobre ciudadanos y tratamiento de la salud. El artículo 3 de este Decreto autonómico gallego señala que el registro es voluntario y declarativo y que la ausencia de inscripción del documento, si este está válidamente otorgado, no impide su aplicación. Además el artículo 13 de la misma norma, indica que se dejará constancia en la historia clínica de la existencia del documento de instrucciones previas indicando la fecha de otorgamiento del mismo.

Asimismo, las instrucciones previas se encuentran reguladas de la Ley 8/2008 de 10 de julio de Salud de Galicia, cuyo artículo 8.3 permite su otorgación.

### III.3 Procedimiento de otorgación y límites de las instrucciones previas.

Existen diferentes procedimientos para otorgar las instrucciones previas. Podrán otorgarse ante tres testigos, dos de los cuales no podrán tener relación de parentesco hasta el segundo grado por consanguinidad o por afinidad. Cabe realizarlo ante notario, sin ser necesaria la presencia de testigos. Y por último, también se pueden otorgar las instrucciones previas ante el personal del Registro de Instrucciones Previas.

El acceso a este documento se hará efectiva cuando el paciente no pueda expresar su voluntad o cuando sea autorizado por la persona otorgante. Cabe destacar que el documento de instrucciones previas puede ser revocado en cualquier momento (artículo 11.4 LBAP).

En el caso de existencia de documento de instrucciones previas, estas prevalecerán respecto de las decisiones de los familiares o doctores que se hagan cargo del paciente. Por lo tanto, el profesional médico tendrá la obligación de consultar la historia clínica para ver si existen instrucciones previas antes de tomar una decisión sobre el estado de salud del paciente<sup>14</sup>.

La LBAP impone límites a las instrucciones previas. El artículo 11 de esta norma determina que las decisiones expresadas en las mismas no serán de aplicación cuando: *“contrarias al ordenamiento jurídico, a la lex artis, ni las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas”*. Debido a esto, no serán válidas aquellas voluntades del paciente que atenten contra el ordenamiento jurídico, la *lex artis* incluyendo aquellas que atenten contra a propia vida del paciente.

### III.4 Validez legal del documento de instrucciones previas.

La validez legal de las instrucciones previas se encuentra avalada en diferentes textos legales como ya se ha apuntado anteriormente. Por tanto, su cumplimiento es obligatorio en el momento en que sea necesario siempre y cuando no exceda de los límites impuestos por el artículo 11.3 de la LBAP.

Asimismo, la SAP de Tarragona de 12 de mayo de 2016 (JUR 2016/174184) admite la validez legal del testamento vital en el momento en que el paciente es incapaz de

---

<sup>14</sup> ARBE OCHANDINO, M., *Estudio de las instrucciones previas en el ámbito sanitario a través del ordenamiento jurídico español*, cit., p.27.

manifestar su voluntad. En este caso, corrobora la decisión de la paciente de permanecer en su domicilio hasta el momento de su fallecimiento, decisión incluida en un documento de instrucciones previas, así como en caso de ser necesaria una tutela esta sea ejercida por sus hijas.

Por todo lo anterior, al amparo del artículo 11 de la LBAP y del artículo 8.3 de la Ley 8/2008 de 10 de julio de Salud de Galicia, el paciente tiene derecho a expresar la voluntad de las decisiones para el momento en el que sea incapaz de tomarlas por sí mismo.

En el caso que nos ocupa doña Carmen había otorgado válidamente documento de instrucciones previas, no siendo estas contrarias al ordenamiento jurídico ni a la *lex artis* como obliga el artículo 11.3 de la LBAP. Por ello, su testamento vital tiene validez legal y como consecuencia de esto el doctor tendrá la obligación de atender a la decisión tomada por la paciente de no ser desconectada de la respiración artificial que la mantiene con vida.

### III.5 Importancia de la autonomía del paciente.

Junto al derecho de información, la autonomía de la voluntad del paciente es fundamental en la relación médico-paciente. El profesional médico deberá cumplir la voluntad expresada por el paciente, siempre que esta no actúe en contra del ordenamiento jurídico o de su propia vida.

La LBAP incluye como principios básicos el respeto a la autonomía de la voluntad<sup>15</sup> del paciente y el derecho de este a decidir libremente<sup>16</sup> entre las opciones médicas posibles.

El respeto a la voluntad del paciente se fundamenta también en el Código de Deontología Médica, que en su artículo 9.1 señala que *“el médico respetará las convicciones de sus pacientes y se abstendrá de imponerles las propias”*.

La norma Deontológica a su vez regula la atención médica al final de la vida (Capítulo VII). El apartado 2 del artículo 36 señala que *“Cuando su estado no le permita tomar decisiones, [el médico] tendrá en consideración y valorará las indicaciones anteriormente hechas y la opinión de las personas vinculadas responsables”*. Por esto, el médico deberá tener en cuenta las decisiones que el paciente haya tomado por propia voluntad o en caso de que estas no existan, las decisiones que tomen sus familiares o personas cercanas.

Asimismo, el artículo 36.4 del Código Deontológico señala que el médico está obligado a cumplir las voluntades expresadas en el documento de instrucciones previas otorgado por el paciente siempre y cuando no vayan en contra de la buena praxis y teniendo en cuenta los límites citados en la primera cuestión del caso.

### III.6 Protección de la vida del paciente.

Asimismo, tienen una gran trascendencia los derechos fundamentales recogidos en la CE. Estos derechos gozan de una eficacia directa por lo que no es necesario ningún procedimiento intermedio para hacerlos valer y vinculan a todo poder público incluso al

---

<sup>15</sup> Artículo 2.1: *“La dignidad de la persona humana, el respeto a la autonomía de su voluntad y a su intimidad orientarán toda la actividad encaminada a obtener, utilizar, archivar, custodiar y transmitir la información y la documentación clínica”*.

<sup>16</sup> Artículo 2.3: *“El paciente o usuario tiene derecho a decidir libremente, después de recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles”*.

legislador. Para ser titular de estos derechos basta con tener la capacidad jurídica regulada en el Código Civil (artículo 30).

El artículo 15 de la norma constitucional señala que toda persona tiene derecho a la vida<sup>17</sup>, lo que constituye un derecho fundamental por estar recogido en la Sección 1 del Capítulo primero del Título I de la CE. La vida es un bien jurídico protegido constitucionalmente pudiendo ejercer también su defensa a través del Código Penal en el caso de atentado sobre la misma, concurriendo un delito de homicidio o asesinato dependiendo del caso concreto. Esta doble protección (constitucional y legal) hace ver la importancia de este bien jurídico.

El médico, como profesional sanitario, tiene el deber de proteger la vida del paciente y no poner fin a esta de ningún modo. Como señala el artículo 5.1 del Código Deontológico Médico, los deberes primordiales del médico son *“respetar la vida humana, la dignidad de la persona y el cuidado de la salud del individuo y de la comunidad”*.

También señala la norma Deontológica en su artículo 36.3 que el médico nunca provocará de forma intencionada la muerte a un paciente aunque este se lo haya solicitado. Esto se debe a que la legislación española no ampara la posibilidad de la eutanasia (muerte voluntaria del paciente) constituyendo esta un hecho punible por el Código Penal. Por ello, el médico no puede poner fin a la vida de un paciente ni a propia petición del mismo ya que estaría cometiendo un delito tipificado en la norma Penal, estaría actuando en contra de la *lex artis* y estaría violando un derecho fundamental de la persona como es el derecho a la vida recogido en la Constitución.

### III.7 Aplicación al caso de doña Carmen.

Por todo ello, y tomando como base el artículo 2 de la LBAP, el 36 del Código Deontológico ya explicados y el derecho fundamental a la vida recogido en el artículo 15 de la CE, el médico debe cumplir siempre con la voluntad y las decisiones que tome el paciente cuando estas no atenten contra el ordenamiento jurídico y contra su vida.

De esta forma, y en el caso concreto que nos ocupa, los médicos no estarían autorizados para retirar el soporte de respiración artificial a doña Carmen ya que en sus instrucciones previas indican que bajo ningún concepto quiere ser desconectada de los medios que la mantienen con vida. Como este testamento vital está válidamente otorgado y las voluntades que en él se incluyen no son contrarias a ninguno de los límites del artículo 11.3 de la LBAP, el doctor deberá cumplir la voluntad manifestada por la paciente de no ser desconectada,

Además sus familiares, en este caso sus hijas, tampoco están de acuerdo con la decisión de los médicos de desconectar a la paciente. Por lo tanto, junto a la voluntad de la paciente incluida en las instrucciones previas, se encuentra la voluntad de sus familiares de mantenerla conectada al soporte de respiración asistida.

### III.8 Conclusión

La autonomía del paciente tiene su reflejo en la posibilidad de otorgar instrucciones previas. En este documento el paciente pone de manifiesto su voluntad para los supuestos en que este no pueda manifestarla. Siempre que no se vulneren los límites del artículo 11

---

<sup>17</sup> Artículo 15 CE: *“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes...”*.

de la LBAP y estén válidamente otorgadas, las instrucciones previas serán válidas legalmente y por lo tanto vincularán a los médicos.

En relación a lo que doña Carmen manifiesta es su documento de instrucciones previas y teniendo en cuenta la obligación de los profesionales médicos de proteger la vida de los pacientes, no podrían retirar el soporte de respiración asistida. En este supuesto el doctor estaría vulnerando la *lex artis* además de actuar en contra de la voluntad de la paciente. Asimismo, como la paciente no es capaz de expresar su voluntad también se atenderá a la voluntad de su familia más cercana, en este caso sus hijas que también se posicionan en contra de eliminarle la respiración. Por lo tanto, los médicos no podrían desconectar a la paciente de la respiración asistida.

#### IV. Posible reparto de la indemnización obtenida por una de las hermanas.

##### IV.1 Indemnización. Definición y procedencia.

La indemnización es la valoración o la medida económica del daño causado y el objeto del proceso de responsabilidad patrimonial<sup>18</sup>.

Como ya se ha determinado en cuestiones anteriores, en el caso concreto que nos ocupa concurre la responsabilidad patrimonial de la Administración. Debido a esto, la encargada de hacer frente a la indemnización correspondiente será la Administración Pública y por lo tanto para determinar la cuantía de su responsabilidad se seguirá la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público.

El artículo 34 de dicha ley recoge el derecho a indemnización de los particulares señalando que “*sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley*”.

En el caso de estudio planteado, podría existir derecho a indemnización por el fallecimiento de la paciente.

##### IV.2 Determinación de la cuantía. Cambios legislativos.

Según la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (ya derogada), se establecía que la indemnización se determinaría en función “*los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado*”, por lo que era complicado valorar las lesiones o los daños que se hubiesen producido y establecer una reparación adecuada a ellos siguiendo estos criterios de valoración; debido a esto en los supuestos de muerte del paciente se fijaba una cuantía que mantuviese el nivel económico de la familia de la persona fallecida cuando esta era el soporte económico de la misma, atendiendo de esta forma al perjuicio que le produce a los familiares la pérdida. Con la publicación y entrada en vigor de la Ley 40/2015, que deroga la Ley 30/1992, se abandonan estos criterios para los casos de lesiones o fallecimiento y señala que para determinar la cuantía de la indemnización se deberá seguirse la valoración incluida en los baremos de la normativa

---

<sup>18</sup> SISO MARTÍN, J., *Las variables jurídicas del ejercicio de la Medicina*, Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 2008, p.157.

vigente en materia de Seguros obligatorios y de la Seguridad Social<sup>19</sup>. Debido a esto, en la cuantía indemnizatoria deberá incluirse el daño emergente que se la causó a la paciente, es decir, el daño en sí mismo. Para calcular la cuantía de la indemnización, habrá que atender al día en que se produce la lesión, siendo objeto de actualización a la fecha es que termine el procedimiento de responsabilidad; además se podrán exigir los intereses de demora en una indemnización ya fijada según señala el artículo 34 de la Ley 40/2015. También será necesario para determinar la cuantía de la indemnización conocer las circunstancias familiares de la paciente fallecida, los lazos afectivos con sus allegados y las consecuencias que su fallecimiento ha tenido para los mismos.

#### IV.3 Diferencia entre la condición de heredero y de perjudicado.

La SAP de Málaga de 16 de junio de 2015 (AC 2015/1420) refleja que en caso de muerte del paciente, están legitimadas para reclamar la indemnización las personas que han resultado personalmente perjudicadas por su muerte cuando dependen económicamente del mismo o mantienen lazos afectivos con él.

La STS de 4 de octubre de 2006 (RJ 2006/6427) determina que no es la condición de heredero la necesaria para exigir una indemnización si no que es resultar perjudicado lo que legitima para pedir una reparación. Como bien dice la sentencia “el derecho a reclamar este tipo de indemnizaciones pertenece *“ex iure proprio”* a la persona que resulte perjudicada por el suceso y no *“ex iure hereditatis”*, pues tal derecho,...no llegó a formar parte del caudal relicto y, por tanto, no ha podido transmitirse a los herederos”.

Por lo tanto, la condición de perjudicado puede coincidir con la de heredero o no, pero en el caso de que coincidan son ámbitos diferentes con efectos jurídicos distintos según la SAP citada anteriormente.

Por todo ello, en el caso de que los hijos de los pacientes reclamen una indemnización no lo harán en virtud de su condición de herederos, si no en relación a su condición de perjudicados por el fallecimiento de sus progenitores.

#### IV.4 Pactos.

Es posible que entre María y Juana, hijas de doña Carmen, exista un pacto. Es decir, podría haber un acuerdo para repartir la indemnización en caso de que esta proceda. En este pacto, se podría haber determinado que aunque la reclamación de responsabilidad se realice solo por parte de una de las hermanas, la cuantía de la indemnización sea repartida entre las dos.

Por ello, se deberá tener en cuenta lo acordado entre las hermanas en relación a la indemnización. Si el acuerdo es expreso, bastará con demostrar que las dos estaban de acuerdo en el reparto de la indemnización y así lo expresaron en su acuerdo. En el caso de que no exista un documento en el cual expresaron su voluntad, corresponderá a Juana (ya que es la interesada en el reparto) probar que mediaba un acuerdo entre ambas para repartir la indemnización en el caso de que esta fuese procedente.

---

<sup>19</sup> Artículo 34.2 de la Ley 40/2015: “...En los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios y de la Seguridad Social”.

#### IV.5 Referencia al caso y reparto de la indemnización.

En el caso planteado, doña Carmen tiene dos hijas, Juana y María, y ambas deciden emprender acciones legales por el fallecimiento de su madre estando facultadas para ello, pero eligen vías judiciales diferentes. Juana elige la vía incorrecta puesto que decide actuar frente al Doctor Vázquez, sin embargo este no tiene responsabilidad directa en el daño causado a la paciente. En cambio María actúa en la vía correcta decidiendo emprender acciones legales contra la Administración en vía de reclamación siendo esta efectivamente la responsable debido al funcionamiento anormal del servicio público de la dolencia que deriva en la paciente causándole muerte cerebral.

Suponiendo al ausencia de pactos entre las hermanas, se presume que María reclama la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en su propio nombre en virtud de su condición de perjudicada por el fallecimiento de su madre y que por lo tanto la indemnización, en caso de que sea procedente, le correspondería a ella única e íntegramente. Esto es así porque la cuantía de indemnización es exigida únicamente por María en su condición de actora y le corresponderá a esta la percepción de la misma.

Por tanto, asumiendo que María ha reclamado la responsabilidad de la Administración únicamente por su daño personal, no tendría que dividir la indemnización porque la base de la reclamación es el perjuicio y daño personal que el fallecimiento de la paciente, en este caso su madre.

Esto se pone de manifiesto en la STSJ de Galicia de 2 de octubre de 2013 (JUR 2013/317579) que determina que “la demanda actúa en nombre de cada uno de los perjudicados, lo que resulta más congruente con el interés... de cada uno de los miembros... a título propio”. Por esto, será necesario que todos los interesados y perjudicados hagan valer su derecho de reclamar y así que le sea concedida la indemnización tanto por daño patrimonial como por daño moral. En el caso de no reclamar, no se tendrá en cuenta su condición de perjudicado y por lo tanto no se tendrá derecho a percibir compensación.

En el supuesto de que Juana hubiese reclamado por la vía correcta, también le correspondería la parte proporcional de la cantidad determinada; pero al no haberlo hecho en el plazo correspondiente no tendrá derecho a percibir ninguna compensación a pesar de que la fallecida era su madre, que convivía con ella y que existían lazos afectivos entre ambas. Por esto, debido a la actuación errada de Juana y al no ponerle solución a la misma, ha perdido el derecho a recibir la cuantía de la indemnización que se determine como consecuencia del fallecimiento de su madre.

Si la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración fuese interpuesta en nombre de las dos hermanas, si tendrían derecho ambas a recibir la cantidad y por tanto se repartiría entre las dos.

Por todo lo anterior, la reclamación de responsabilidad se hace en nombre de María como actora no constando Juana en el documento de solicitud. Esta última podría haber reclamado conjuntamente con su hermana o de forma separada la responsabilidad por el fallecimiento de su madre pero no lo hace en ningún momento perdiendo el derecho a recibir compensación ya que se entiende que no pone solución a su error en las primeras actuaciones. Por ello únicamente María tendrá derecho a recibir la indemnización derivada del daño causado por el funcionamiento del servicio público a la fallecida al ser quien ha reclamado tal compensación.



Si cabe tener en cuenta que a María no le corresponderá la totalidad de la indemnización determinada puesto que, como ya se ha dicho anteriormente, la definición de la cantidad en objeto de indemnización se realizará en relación a las circunstancias familiares del fallecido. Por ello, la cantidad correspondiente a María será la proporcional por ser descendiente de la fallecida.

#### IV.6 Conclusión

Tendrán derecho a una indemnización por fallecimiento del paciente, las personas que resulten perjudicadas por esta situación. Para disponer quien puede percibir la indemnización tendrá que tenerse en cuenta que la condición de heredero del fallecido no implica que sea perjudicado por su muerte. En definitiva, ser heredero no implica resultar perjudicado por el fallecimiento aunque si es posible que una persona cumpla estas dos condiciones pero se tratarán de forma diferente.

Asimismo, se deberá tener en cuenta la existencia de pactos entre las hermanas en el caso de que estos existan. Puesto que con ellos es posible que el reparto de la indemnización se haya acordado entre ellas aunque la reclamación sea interpuesta por una de ellas.

En el supuesto de que no existan pactos, como se supone en este caso, únicamente tendrá derecho a indemnización la persona que reclama (María) ya que Juana también tuvo la posibilidad de reclamar siguiendo el procedimiento correcto pero se entiende que no ejerció su derecho. Por lo tanto si la indemnización se considera pertinente, la cantidad acordada será percibida únicamente por María al ser la actora del proceso por el cual se obtiene la compensación habiendo reclamado esta en su propio nombre y por su perjuicio individual.

## BIBLIOGRAFÍA

ARCOS VIEIRA, M.L., *Responsabilidad sanitaria por incumplimiento del deber de información*, Thomson Aranzadi, Madrid, 2004, pp. 31-59.

ARBE OCHANDINO, M., *Estudio de las instrucciones previas en el ámbito sanitario a través del ordenamiento jurídico español*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2011.

CRIADO DEL RÍO, M.T Y SEOANE PRADO, J., *Aspectos médico-legales de la historia clínica*, Editorial Colex, Madrid, 1999, pp.101-216.

DE LORENZO Y MONTERO, R. coord., ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, J.M., AULLÓ CHAVES, M., GARCÍA GONZÁLEZ, S., HERRANZ RODRÍGUEZ, G., LABORDA CALVO, E., LÓPEZ DOMÍNGUEZ, MEGÍA SALVADOR, I., PELAYO PARDOS, S. Y SÁNCHEZ CARO, J., *Responsabilidad legal del profesional sanitario*, Edicomplet, Asociación española de derecho sanitario, Madrid, 2000, pp. 169-314.

GÁZQUEZ SERRANO, L., *La indemnización por causa de muerte*, Dykinson, Madrid, 2000.

GÓMEZ RIVERO, M.C., *La protección penal de los datos sanitarios. Especial referencia al secreto profesional médico*, Editorial Comares, Granada, 2007, pp.8-54.

GÓMEZ RIVERO, M.C., *La responsabilidad penal del médico*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.

LUNA YERGA, A., *La prueba de la responsabilidad civil médico-sanitario. Culpa y causalidad*, Civitas, Madrid, 2004, pp.31-59.

MESEGUER YEBRA, J., *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: indemnización y plazo de prescripción*, Bosch, Barcelona, 2006.

SISO MARTÍN, J., *Las variables jurídicas del ejercicio de la Medicina*, Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 2008.

[www.sergas.es](http://www.sergas.es). Consultado por última vez 30/01/2017.

[www.guiasjuridicas.wolterskluwer.es](http://www.guiasjuridicas.wolterskluwer.es). Consultado por última vez 20/01/2017.

[www.mjusticia.gob.es](http://www.mjusticia.gob.es). Consultado última vez 24/01/2017.

JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional.

STC de 21 de diciembre de 1989 (RTC 1989/219).

Tribunal Supremo.

STS de 20 de febrero de 1998 (RJ 1998/1786).

STS de 16 de octubre de 1998 (RJ 1998/7565).

STS de 28 de diciembre de 1998 (RJ 1998/10164).

STS de 12 de enero de 2001 (RJ 2001/3).

STS de 4 de abril de 2001 (RJ 2001/2016).

STS de 8 de septiembre de 2003 (RJ 2003/6065).

STS de 23 de mayo de 2006 (RJ 2006/3535).

STS de 4 de octubre de 2006 (RJ 2006/6427).

STS de 30 de noviembre de 2012 (RJ 2013/557).

Tribunal Superior de Justicia.

STSJ de Cataluña de 22 de mayo de 2007 (JUR 2007/210573).

STSJ de Galicia de 12 de junio de 2013 (JUR 2013/222646).

STSJ de Galicia de 2 de octubre de 2013 (JUR 2013/317579).

Audiencia Provincial.

SAP de Tarragona de 12 de mayo de 2016 (JUR 2016/174184).

SAP de Málaga de 16 de junio de 2015 (AC 2015/1420).